Tribunale federale
Tribunal federal

{T 1/2}
2A.53/2006/leb
2A.322/2006
2A.336/2006
2A.337/2006
2A.338/2006

Urteil vom 19. Juni 2007
II. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Merkli, Präsident,
Bundesrichter Hungerbühler, Wurzburger, Müller, Karlen,
Gerichtsschreiber Uebersax.

Parteien
2A.53/2006; 2A.338/2006
SWICO,
Beschwerdeführer, vertreten durch
Rechtsanwalt Dr. Christian Suffert,

gegen

1. Pro Litteris,
2. Société Suisse des Auteurs,
3. Suisa,
4. Suissimage, Schweizerische Gesellschaft für die Urheberrechte an audiovisuellen Werken,
5. Swissperform,
Beschwerdegegner,
alle vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Ernst Brem,

und

2A.322/2006
1. Pro Litteris,
2. Société Suisse des Auteurs SSA,
3. Suisa,
4. Suissimage, Schweizerische Gesellschaft für die Urheberrechte an audiovisuellen Werken,
5. Swissperform, Schweizerische Gesellschaft für die Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten,
Beschwerdeführerinnen,
alle vertreten durch SUISA,

gegen

DUN Dachverband der Urheber- und Nachbarrechtsnutzer,
vertreten durch Herren Dr. Peter Mosimann und
Roland Mathys, Advokaten,
SWICO,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Christian Suffert,
economiesuisse,

Beschwerdegegner,
Eidgenössische Schiedskommission für die Verwertung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten,

und

2A.336/2006
DUN Dachverband der Urheber- und Nachbarrechtsnutzer,
Beschwerdeführer, vertreten durch Herren
Dr. Peter Mosimann und Roland Mathys, Advokaten,

gegen

1. Pro Litteris,
2. Société Suisse des Auteurs SSA,
3. Suisa,
4. Suissimage, Schweizerische Gesellschaft für die Urheberrechte an audiovisuellen Werken,
5. Swissperform, Schweizerische Gesellschaft für die Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten,
Beschwerdegegnerinnen,
alle vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Ernst Brem,
Eidgenössische Schiedskommission für die Verwertung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten,

SWICO,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Christian Suffert,
economiesuisse, Postfach, 8032 Zürich.

und

2A.337/2006
Fédération romande des consommateurs (FRC),
Konsumentenforum,
Stiftung für Konsumentenschutz,
Associazione Consumatrici della Svizzera Italiana (acsi),
Beschwerdeführer,
alle vier vertreten durch Maître Pierre-Alain Killias,

gegen

1. Pro Litteris,
2. Société Suisse des Auteurs SSA,
3. Suisa,
4. Suissimage, Schweizerische Gesellschaft für die Urheberrechte an audiovisuellen Werken,
5. Swissperform, Schweizerische Gesellschaft für die Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten,
Beschwerdegegnerinnen,
alle vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Ernst Brem,
Eidgenössische Schiedskommission für die Verwertung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten,

Gegenstand
Gemeinsamer Tarif 4d (GT 4d),

Verwaltungsgerichtsbeschwerden gegen den Entscheid der Eidgenössischen Schiedskommission für die Verwertung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten vom 17. Januar 2006.

Sachverhalt:

A.
Am 30. September 2004 unterbreiteten die fünf Verwertungsgesellschaften ProLitteris, Société suisse des auteurs, Schweizerische Gesellschaft für die Rechte der Urheber musikalischer Werke (SUISA), Suissimage und Swissperform unter der Federführung der SUISA der Schiedskommission für die Verwertung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten (nachfolgend: Schiedskommission) einen neuen Gemeinsamen Tarif 4d in der Fassung vom 27. September 2004 zur Genehmigung. Der neue Tarif sieht eine Vergütung auf digitalen Speichermedien wie Microchips oder Harddiscs und ähnlichen digitalen Leerträgern für das private Kopieren von Werken und Leistungen mit reinen Tonaufnahmegeräten und kombinierten audiovisuellen Aufnahmegeräten vor. Die Verwertungsgesellschaften gaben an, mit dem Dachverband der Urheber- und Nachbarrechtsnutzer (DUN), dem Schweizerischen Wirtschaftsverband der Informations-, Kommunikations- und Organisationstechnik (SWICO) sowie dem Verband der Schweizer Unternehmen (economiesuisse) Tarifverhandlungen geführt zu haben, die jedoch erfolglos geblieben seien.

B.
Im Lauf des Verfahrens konsultierte die Schiedskommission den Preisüberwacher, der in seiner Stellungnahme vom 18. März 2005 den Beizug der Konsumentenschutzorganisationen von nationaler oder regionaler Bedeutung empfahl und auf die umstrittene gesetzliche Grundlage hinwies.

Mit Zwischenentscheid vom 30. März 2005 kam die Schiedskommission zum Schluss, die Verwertungsgesellschaften hätten genügend einlässlich mit den gesetzlich massgeblichen Partnern verhandelt. Die Konsumentenschutzorganisationen seien nicht in das Tarifverfahren einzubeziehen. Die Schiedskommission trat in diesem Sinne auf das Genehmigungsgesuch ein und bestätigte in der Sache, dass eine genügende gesetzliche Grundlage für eine Leerträgervergütung vorliege. Sie gab den Verwertungsgesellschaften jedoch die Gelegenheit, gestützt auf die Erwägungen zur Angemessenheit einen geänderten Tarif vorzulegen.

C.
Am 30. September 2005 reichten die fünf Verwertungsgesellschaften einen geänderten Tarif in der Fassung vom 28. September 2005 ein, ohne zwischenzeitlich weitere Verhandlungen mit den Nutzerverbänden geführt zu haben.

Der vorgesehene Gemeinsame Tarif 4d (Vergütung auf digitalen Speichermedien wie Microchips oder Harddiscs in Audio- und audiovisuellen Aufnahmegeräten) lautete auszugsweise wie folgt:
”1. Gegenstand des Tarifs

1.1 Der Tarif bezieht sich auf die nach Art. 20, Abs. 3, des schweizerischen bzw. nach Art. 23, Abs. 3, des liechtensteinischen Urheberrechtsgesetzes vorgesehene Vergütung für das private Kopieren von Werken und Leistungen, die durch Urheberrecht oder verwandte Schutzrechte geschützt sind, auf Microchips, Harddiscs und ähnliche digitale Datenträger (nachstehend ”privates Kopieren” auf ”Leer-Datenträger” genannt). Als solche gelten nach diesem Tarif alle Arten von Chipkarten und Festplattenspeicher, die
- in Audioaufnahmegeräten (z.B. mp3-Walkman, mp3-Jukebox, iPod, Audio-Harddiscrecorder), oder
- in Videoaufnahmegeräten (z.B. Satelliten-Receiver mit eingebauter Harddisc, Set-Top-Boxen mit eingebauter Harddisc, TV-Geräten mit eingebauter Harddisc, DVD-Recorder mit eingebauter Harddisc)
enthalten sind, oder zusammen mit solchen Geräten an Konsumenten abgegeben werden.
Als Audio-/Videoaufzeichnungsgeräte im Sinne dieses Tarifs gelten jene Geräte mit Aufzeichnungsfunktion, die hauptsächlich für das Aufzeichnen und Abspielen geschützter Werke und Leistungen angeboten werden.

1.2 Nicht unter diesen Tarif fallen Werkverwendungen zum Eigengebrauch nach Art. 20, Abs. 2, des schweizerischen bzw. Art. 23, Abs. 2, des liechtensteinischen Urheberrechtsgesetzes.

1.3 Nicht in diesem Tarif geregelt ist das private Kopieren auf andere Leer-Tonträger oder Leer-Tonbildträger wie leere Audio- und Videokassetten, Minidisc, DAT, CD-R/RW Audio, CD-R data und bespielbare DVD. Die Vergütung für das private Überspielen auf solche Leerträger ist in anderen Tarifen geregelt.

1.4 Dieser Tarif ist nicht anwendbar auf in Personalcomputer eingebaute Festplatten.
2. Hersteller und Importeure

2.1 Der Tarif richtet sich an Hersteller und Importeure von Leer-Datenträgern.

2.2 Als Hersteller und Importeur gilt, wer diese Datenträger in ihrer handelsüblichen Form dem Handel in der Schweiz oder im Fürstentum Liechtenstein anbietet.

2.3 Unter diesen Tarif fallen auch bespielte Datenträger, sofern sie im Hinblick auf eine Verwendung als Datenträger für privates Kopieren angeboten werden.
...
4. Vergütung
Die Vergütung beträgt:

4.1 für Chipkarten
- mit weniger als 512 Megabyte (MB) Speicherkapazität Fr. 0.03 pro MB
- mit weniger als 1 Gigabyte Speicherkapazität Fr. 0.02 pro MB
- mit 1 aber weniger als 2 Gigabyte Speicherkapazität Fr. 0.016 pro MB
- mit 2 aber weniger als 4 Gigabyte Speicherkapazität Fr. 0.009 pro MB
- mit 4 und mehr Gigabyte Speicherkapazität Fr. 0.0054 pro MB

4.2 für Harddisc in Audio-Aufnahmegeräten: pro 1 Gigabyte Speicherkapazität Fr. 0.59

4.3 für Harddisc in Audiovisions-Aufnahmegeräten: pro 1 Gigabyte Speicherkapazität Fr. 0.38

4.4 Alle Vergütungen werden im Verhältnis 3:1 zwischen den Inhabern von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten aufgeteilt.

4.5 Die Vergütung wird verdoppelt für Leer-Datenträger, die der SUISA nicht gemäss den Bestimmungen dieses Tarifs gemeldet werden.

4.6 Alle Vergütungen verstehen sich ohne eine allfällige MWST, die zum jeweils aktuellen Steuersatz hinzukommt.
5. Massgebender Zeitpunkt für das Entstehen der Vergütungspflicht

5.1 Für den Importeur: mit dem Import in die Schweiz.

5.2 Für den Hersteller: mit der Auslieferung aus seinem Werk oder aus seinen eigenen Lagern.
...
9. Gültigkeitsdauer

9.1 Dieser Tarif tritt mit der Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt in Kraft und gilt für alle ab dem 1. Mai 2005 von den Importeuren oder Herstellern an den Detailhandel oder direkt an den Konsumenten verkauften Leer-Datenträger. Er gilt bis zum 31. Dezember 2007.

9.2 Bei wesentlicher Änderung der Verhältnisse kann er vorzeitig revidiert werden."
Das Präsidium der Schiedskommission holte dazu in der Folge Stellungnahmen der bereits beteiligten Nutzerverbände sowie neu von vier Konsumentenschutzorganisationen von regionaler und nationaler Bedeutung (Konsumentenforum [kf], Stiftung für Konsumentenschutz [SKS], Fédération romande des consommateurs [FRC]und Associazione consumatrici della Svizzera italiana [acsi]) ein. Überdies wurde nochmals der Preisüberwacher konsultiert.

D.
Mit Beschluss vom 17. Januar 2006 traf die Schiedskommission den folgenden (hier auszugsweise wiedergegebenen) Entscheid (dessen Begründung in sic! 1/2007 S. 21 ff. teilweise publiziert wurde):
"1. Die Konsumentenschutzorganisationen (Associazione Consumatrici della Svizzera Italiana, Fédération romande des consommateurs, Konsumentenforum, Stiftung für Konsumentenschutz) sind keine massgebenden Nutzerverbände gemäss Art. 46 Abs. 2 URG und es kommt ihnen in diesem Verfahren somit keine Parteistellung zu.
2. Der Gemeinsame Tarif 4d (Vergütung auf digitalen Speichermedien wie Microchips oder Harddiscs in Audio- und audiovisuellen Aufnahmegeräten) wird in der Fassung vom 28. September 2005 mit den folgenden Änderungen mit einer Gültigkeitsdauer bis zum 31. Dezember 2007 genehmigt:
a) Ziff. 1.1 Abs.1:
(...)
- in Audioaufnahmegeräten, namentlich mp3-Walkman, mp3-Jukebox (sowie solche mit entsprechenden Kompressionsverfahren), iPod, Audio-Harddiscrecorder oder
- in Videoaufnahmegeräten, namentlich Satelliten-Receiver mit eingebauter Harddisc, Set-Top-Boxen mit eingebauter Harddisc, TV-Geräte mit eingebauter Harddisc, DVD-Recorder mit eingebauter Harddisc, Digital Video Recorder (DVR) und Personal Video Recorder (PVR) mit eingebauter Harddisc
(...)
b) Ziff. 1.1 neuer Absatz:
Die Verwertungsgesellschaften erstellen in Zusammenarbeit mit den Verbänden von Herstellern und Importeuren ein Verzeichnis dieser Kategorien von Trägern.
c) Ziff. 4.1 für Chipkarten
- mit weniger als 512 Megabyte (MB) Speicherkapazität Fr. 0.0253 pro MB
- mit weniger als 1 Gigabyte Speicherkapazität Fr. 0.0178 pro MB
- mit 1 aber weniger als 2 Gigabyte Speicherkapazität Fr. 0.0145 pro MB
- mit 2 aber weniger als 4 Gigabyte Speicherkapazität Fr. 0.0078 pro MB
- mit 4 und mehr Gigabyte Speicherkapazität Fr. 0.00467 pro MB
Ziff. 4.2 für Harddisc in Audio-Aufnahmegeräten:
pro 1 Gigabyte Speicherkapazität Fr. 0.469
Ziff. 4.3 für Harddisc in Audiovisions-Aufnahmegeräten:
pro 1 Gigabyte Speicherkapazität Fr. 0.346
d) Ziff. 9.1:
Dieser Tarif tritt am 1. März 2006 in Kraft und gilt für alle ab diesem Zeitpunkt von den Importeuren oder Herstellern an den Detailhandel oder direkt an den Konsumenten verkauften Leer-Datenträger. Er gilt bis zum 31. Dezember 2007.
..."

E.
Gegen diesen Beschluss der Schiedskommission gingen verschiedene Verwaltungsgerichtsbeschwerden beim Bundesgericht ein.
E.a Am 27. Januar 2006 reichte der Schweizerische Wirtschaftsverband der Informations-, Kommunikations- und Organisationstechnik (SWICO) gegen das Dispositiv des Beschlusses der Schiedskommission eine erste Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht ein, mit der er insbesondere um Erteilung der aufschiebenden Wirkung ersuchte (Verfahren 2A.53/2006). Mit Verfügung vom 20. Februar 2006 erteilte der Präsident der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung des Bundesgerichts der Beschwerde die aufschiebende Wirkung.

Nachdem die vollständige, mit Begründung versehene Ausfertigung des Beschlusses am 1. Mai 2006 an die Betroffenen versandt worden war, gelangte der SWICO am 1. Juni 2006 erneut ans Bundesgericht mit dem Antrag, den Tarifgenehmigungsbeschluss aufzuheben und den beantragten Tarif zur Fortsetzung der Verhandlungen zurückzuweisen, eventuell ihn nicht zu genehmigen, subeventuell den Tarif lediglich mit bestimmten Änderungen (Senkung einzelner Tarifposten) zu genehmigen (Verfahren 2A.338/2006). Das Änderungsbegehren bezieht sich, abgesehen von gewissen eigentlichen Tarifpositionen, auch auf die zeitliche Geltung des Tarifs,

wozu ein Inkrafttreten 60 Tage nach Rechtskraft des bundesgerichtlichen Entscheids für eine Dauer von einem Jahr beantragt wird. Verfahrensrechtlich ersuchte der SWICO überdies darum, die aufschiebende Wirkung beizubehalten.
Mit Verfügung vom 20. Juli 2006 vereinigte der Abteilungspräsident die beiden Verfahren 2A.53/2006 und 2A.338/2006 und erkannte der Verwaltungsgerichtsbeschwerde weiterhin aufschiebende Wirkung zu.

In ihren Stellungnahmen in der Sache schliessen sich economiesuisse sowie der Dachverband der Urheber- und Nachbarrechtsnutzer (DUN) im Wesentlichen den Anträgen des SWICO an. Die economiesuisse ersucht allerdings darum, bei einer allfälligen Genehmigung des Tarifs diesen erst drei Monate nach Rechtskraft des bundesgerichtlichen Urteils in Kraft zu setzen. Die Verwertungsgesellschaften beantragen in einer gemeinsamen Eingabe, auf das Rückweisungsbegehren sei nicht einzutreten, eventuell sei es abzuweisen; im Übrigen sei die Beschwerde abzuweisen; der Beginn der Geltungsdauer des Tarifs sei rückwirkend auf den 1. März 2006 festzusetzen, eventuell auf den Beginn des zweiten auf den Eintritt der Rechtskraft folgenden Monats bei einer Geltungsdauer von mindestens zwei Jahren festzulegen. Die Schiedskommission hat auf eine Vernehmlassung in der Sache verzichtet.
E.b Mit Eingabe vom 1. Juni 2006 erhob sodann auch der Dachverband der Urheber- und Nachbarrechtsnutzer (DUN) Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht gegen den Beschluss der Schiedskommission vom 17. Januar 2006 (Verfahren 2A.336/2006). Darin wird beantragt, Ziffer 2 des Genehmigungsentscheides der Schiedskommission aufzuheben und den beantragten Tarif zur Fortsetzung der Verhandlungen zurückzuweisen, eventuell ihn nicht zu genehmigen und subeventuell den Tarif lediglich mit bestimmten Änderungen (Senkung einzelner Tarifposten) zu genehmigen. Weiter wird beantragt, dass der Tarif drei Monate nach Rechtskraft des Genehmigungsbeschlusses in Kraft treten solle. Eventuell sei die ganze Angelegenheit an die Schiedskommission zur Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen zurückzuweisen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht wurde um Erteilung der aufschiebenden Wirkung sowie um Vereinigung mit dem Beschwerdeverfahren des SWICO ersucht.

Mit Verfügung vom 20. Juli 2006 wies der Präsident der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung des Bundesgerichts das Gesuch um Verfahrensvereinigung ab, erteilte der Verwaltungsgerichtsbeschwerde jedoch gleichzeitig die aufschiebende Wirkung.
In ihren Stellungnahmen schliessen sich economiesuisse sowie der Schweizerische Wirtschaftsverband der Informations-, Kommunikations- und Organisationstechnik (SWICO) den Anträgen des DUN an. Die Verwertungsgesellschaften beantragen in einer gemeinsamen Eingabe, auf das Rückweisungsbegehren sei nicht einzutreten, eventuell sei es abzuweisen; im Übrigen sei die Beschwerde abzuweisen; der Beginn der Geltungsdauer des Tarifs sei rückwirkend auf den 1. März 2006 festzusetzen, eventuell auf den Beginn des zweiten auf den Eintritt der Rechtskraft folgenden Monats bei einer Geltungsdauer von mindestens zwei Jahren festzulegen. Die Schiedskommission hat erneut auf eine Vernehmlassung in der Sache verzichtet.
E.c Am 30. Mai 2006 reichten auch die Verwertungsgesellschaften in einer gemeinsamen Eingabe Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht gegen den Beschluss der Schiedskommission vom 17. Januar 2006 ein (Verfahren 2A.322/2006). Sie beantragen, die Beschwerde gutzuheissen und den strittigen Tarif lediglich mit bestimmten Änderungen (Erhöhung einzelner Tarifposten) zu genehmigen.

Economiesuisse, der Schweizerische Wirtschaftsverband der Informations-, Kommunikations- und Organisationstechnik (SWICO) sowie der Dachverband der Urheber- und Nachbarrechtsnutzer (DUN) schliessen auf Abweisung der Beschwerde. Die Schiedskommission hat wiederum auf eine Vernehmlassung verzichtet.
E.d Schliesslich führen auch die vier Konsumentenschutzorganisationen Fédération romande des consommateurs (FRC), Konsumentenforum (kf), Stiftung für Konsumentenschutz (SKS) und Associazione consumatrici della Svizzera italiana (acsi) Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht gegen den Beschluss der Schiedskommission vom 17. Januar 2006 (Verfahren 2A.337/2006). Sie beantragen Eintreten auf ihre Beschwerde und Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Gleichzeitig ersuchen sie um Erteilung der aufschiebenden Wirkung.

Mit Verfügung vom 20. Juli 2006 erteilte der Präsident der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung des Bundesgerichts der Verwaltungsgerichtsbeschwerde die aufschiebende Wirkung.

In einer gemeinsamen Stellungnahme beantragen die Verwertungsgesellschaften, auf die neu eingereichten Beweismittel sei nicht einzutreten und die Beschwerde gegen Ziffer 1 des Beschlusses der Schiedskommission (Verweigerung der Parteistellung für die Konsumentenschutzorganisationen im Genehmigungsverfahren) sei abzuweisen. Sodann sei auf die Beschwerde insoweit nicht einzutreten, sie eventuell abzuweisen, als sie sich gegen Ziffer 2 des angefochtenen Entscheides (d.h. gegen die Tarifgenehmigung) richte.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.
1.1 Weil die angefochtene Entscheidung vor Inkrafttreten des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG; SR 173.110), d.h. vor dem 1. Januar 2007 (AS 2006 1242), ergangen ist, unterstehen die fünf Beschwerden noch dem Bundesrechtspflegegesetz vom 16. Dezember 1943 (OG; siehe Art. 132 Abs. 1 BGG).

1.2 Die verschiedenen Verwaltungsgerichtsbeschwerden richten sich gegen denselben Entscheid und stehen in engem Zusammenhang. In den Verfahren stehen sich zu einem grossen Teil dieselben Beteiligten mit teilweise vertauschten Parteirollen gegenüber. Eine entsprechende Ausnahme gilt einzig für die Beschwerde der Konsumentenschutzorganisationen, die aber ebenfalls in einem engen sachlichen Konnex zu den übrigen Beschwerden steht. Es rechtfertigt sich daher, die bundesgerichtlichen Verfahren 2A.53/2006 und 2A.338/2006, die bereits unter sich vereinigt sind, sowie die Verfahren 2A.322/2006, 2A.336/2006 und 2A.337/2006 insgesamt zu vereinigen (vgl. Art. 24 BZP in Verbindung mit Art. 40 OG).

2.
2.1 Nach Art. 19 des Bundesgesetzes vom 9. Oktober 1992 über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz, URG; SR 231.1) dürfen veröffentlichte Werke zum Eigengebrauch verwendet werden. Für bestimmte Arten des Eigengebrauchs sieht allerdings Art. 20 URG Vergütungen vor. Insbesondere schuldet dem Urheber eine Vergütung für die Werkverwendungen zum Eigengebrauch, wer Leerkassetten und andere zur Aufnahme von Werken geeignete Ton- und Tonbildträger herstellt oder importiert (Art. 20 Abs. 3 URG). Gemäss Art. 46 URG stellen die Verwertungsgesellschaften für die von ihnen geforderten Vergütungen Tarife auf (Abs. 1); sie verhandeln über die Gestaltung der einzelnen Tarife mit den massgebenden Nutzerverbänden (Abs. 2); sie legen die Tarife der Schiedskommission zur Genehmigung vor und veröffentlichen die genehmigten Tarife (Abs. 3; vgl. auch Art. 55 URG). Sind mehrere Verwertungsgesellschaften im gleichen Nutzungsbereich tätig, so stellen sie für die gleiche Verwendung von Werken oder Darbietungen einen gemeinsamen Tarif nach einheitlichen Grundsätzen auf (Art. 47 Abs. 1 URG).

2.2 Gegen Verfügungen der Schiedskommission kann beim Bundesgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde geführt werden, wobei die Bestimmungen über die Bundesverwaltungsrechtspflege gelten (Art. 74 Abs. 2 und 3 URG; Art. 97 Abs. 1 OG in Verbindung mit Art. 5 VwVG und Art. 98 lit. e OG). Art. 99 Abs. 1 lit. b OG schliesst die Verwaltungsgerichtsbeschwerde zwar grundsätzlich aus gegen Verfügungen über Tarife; die Bestimmung gilt jedoch nicht auf dem Gebiet der Verwertung von Urheberrechten. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung steht die Verwaltungsgerichtsbeschwerde insbesondere gegen Tarifgenehmigungsentscheide der Schiedskommission offen (vgl. etwa die Urteile des Bundesgerichts 2A.183/2006 vom 8. September 2006, E. 1.3, 2A.245/2000 vom 27. Oktober 2000, E. 1, 2A.141/1997 vom 16. Februar 1998, E. 1a, sowie 2A.142/1994 vom 24. März 1995, in JdT 1995 I 277, E. 1a).

3.
3.1 Gemäss Art. 103 lit. a OG ist zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde berechtigt, wer durch die angefochtene Verfügung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung und Änderung hat. Ein Verband kann nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts die Interessen seiner Mitglieder geltend machen, wenn es sich um Interessen handelt, die er nach seinen Statuten zu wahren hat, die der Mehrheit oder doch einer Grosszahl seiner Mitglieder gemeinsam sind und zu deren Geltendmachung durch Beschwerde jedes dieser Mitglieder befugt wäre (BGE 130 II 514 E. 2.3.3 S. 519, mit Hinweisen; so genannte egoistische Verbandsbeschwerde). Legitimiert ist sodann nach Art. 103 lit. c OG jede andere Person, Organisation oder Behörde, die das Bundesrecht zur Beschwerde ermächtigt (Art. 103 lit. c OG; so genannte ideelle Verbandsbeschwerde). Die

Legitimation nach Art. 103 lit. c OG setzt allerdings eine ausdrückliche Ermächtigung zur Beschwerdeführung in der Gesetzgebung voraus (vgl. BGE 131 II 753 E. 4.2 S. 757), woran es hier fehlt (Urteil des Bundesgerichts 2A.183/2006 vom 8. September 2006, E. 2.4).

3.2 Unter dem Gesichtspunkt der egoistischen Verbandsbeschwerde sehen Art. 46 Abs. 1 und 2 sowie Art. 59 Abs. 2 URG die Beteiligung der Verwertungsgesellschaften und der "massgebenden Nutzerverbände" am Tarifgenehmigungsverfahren vor; diesen wird der Entscheid der Schiedskommission nach Art. 16 Abs. 3 der Verordnung vom 26. April 1993 über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsverordnung, URV; SR 231.11) schriftlich eröffnet, womit die Rechtsmittelfrist zu laufen beginnt. Aus den genannten Bestimmungen geht hervor, dass der Gesetzgeber neben den Verwertungsgesellschaften auch die "massgebenden Nutzerverbände" als zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde befugt erachtet hat. Zur Teilnahme am Vorverfahren berechtigt sind die hauptsächlichsten Organisationen von Werknutzern, d.h. solche, die einen wesentlichen Teil der vom Tarif betroffenen Werknutzer umfassen. Dies wurde nach einer früheren Praxis grundsätzlich dann angenommen, wenn eine Organisation 20 bis 25 % der vom Tarif betroffenen Werknutzer vertrat (vgl. das Urteil des Bundesgerichts 2A.142/1994 vom 24. März 1995, E. 1b). Inzwischen verfolgt die Schiedskommission offenbar eine Praxis, wonach ein Nutzerverband dann massgeblich ist, wenn er in mindestens einem Landesteil wenigstens einen Drittel der vom Tarif betroffenen Branche vertritt (vgl. das Urteil des Bundesgerichts 2A.183/2006 vom 8. September 2006, E. 2.2).

3.3 Zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde berechtigt sind jedenfalls die Verwertungsgesellschaften, die den Tarifentwurf ausgearbeitet und der Schiedskommission zur Genehmigung unterbreitet haben und welche von deren Entscheid direkt berührt sind.

3.4 Ebenfalls zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde legitimiert sind als vom Tarif unmittelbar betroffene wesentliche Nutzerverbände der Schweizerische Wirtschaftsverband der Informations-, Kommunikations- und Organisationstechnik (SWICO) sowie der Verband der Schweizer Unternehmen (economiesuisse), deren Mitglieder zu einem wesentlichen Teil die vom Tarif erfassten Gegenstände herstellen oder vertreiben und die Vergütung nach Art. 20 Abs. 3 URG zu entrichten haben (dazu Denis Barrelet/Willi Egloff, Das neue Urheberrecht, 2. Aufl., Bern 2000, N. 10 zu Art. 20). Vertieft zu prüfen ist demgegenüber die Beschwerdeberechtigung des Dachverbands der Urheber- und Nachbarrechtsnutzer (DUN).
3.4.1 In seinem Urteil 2A.142/1994 vom 24. März 1995, E. 1b/cc, äusserte das Bundesgericht gewisse Zweifel hinsichtlich der Beschwerdelegitimation des DUN; da im damaligen Zusammenhang jedoch ein repräsentativer Verband der privaten Nutzer fehlte und der DUN widerspruchslos an den Tarifverhandlungen beteiligt gewesen war, erachtete das Bundesgericht den DUN als befugt, den Tarifgenehmigungsentscheid der Schiedskommission vor Bundesgericht mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde anzufechten. Analoges muss auch im vorliegenden Fall gelten: Die Verwertungsgesellschaften haben ihre Tarifverhandlungen unter anderem mit dem DUN geführt, und die Existenz eines repräsentativen Verbraucherverbandes für die spezifisch in Frage stehenden, vom Tarif erfassten Objekte ist nicht nachgewiesen. Unter diesen Umständen ist der DUN beschwerdelegitimiert.
3.4.2 Fragen wirft freilich auf, wenn ein Mitglied der Schiedskommission selbst für den DUN die Anwaltsvollmacht zur Beschwerdeführung unterzeichnet, wie dies hier zuzutreffen scheint. Nach Art. 55 URG wählt der Bundesrat die Schiedskommission. Diese setzt sich gemäss Art. 56 URG unter anderem aus Mitgliedern zusammen, die von den Verwertungsgesellschaften und den massgebenden Nutzerverbänden vorgeschlagen werden. Bei der Schiedskommission handelt es sich im Tarifgenehmigungsverfahren um eine richterliche Behörde (Urteile des Bundesgerichts 2A.491/1998 vom 1. März 1999, E. 1b, teilweise wiedergegeben in sic! 3/1999 S. 264, sowie 2A.142/1994 vom 24. März 1995, E. 2a). Als solche hat sie die Anforderungen an die Unabhängigkeit nach Art. 30 BV und allenfalls, soweit zivilrechtliche Ansprüche zu beurteilen sind, nach Art. 6 EMRK zu erfüllen. Das gilt grundsätzlich auch im Verhältnis zu den Parteien.

Die gesetzlich vorgesehenen Vertreter der Rechteinhaber und der Nutzer sind allerdings Interessenvermittler. Der Ausstandsgrund der eigenen persönlichen Interessen kann daher nicht die gleiche Rolle spielen wie bei sonstigen Gerichten (dazu etwa Regina Kiener, Richterliche Unabhängigkeit, Bern 2001, S. 120 f. in Verbindung mit S. 116 ff.). Dennoch ist eine gewisse minimale Distanz zwischen den Mitgliedern der Schiedskommission und den Parteien eines spezifischen Verfahrens unerlässlich. Der Interessenvertreter kann nicht gleichzeitig

Partei und Gerichtsmitglied sein. In diesem Sinne erscheint es fragwürdig, wenn ein Mitglied der Schiedskommission selbst die Vollmacht für die Anfechtung des von ihm mitgefällten Entscheides unterzeichnet. Dies gilt zwar in erster Linie unter dem Gesichtswinkel der Unabhängigkeit der Schiedskommission, es wirkt sich aber auch auf die nachfolgende Legitimation des beschwerdeführenden Verbandes aus. Es geht nicht an, dass ein Gerichtsmitglied selbst den eigenen Entscheid als Vertreter einer an sich beschwerdeberechtigten Organisation anficht bzw. anfechten lässt. Im vorliegenden Fall wird dieser Zusammenhang freilich von keiner Seite, auch nicht von den Verwertungsgesellschaften, geltend gemacht. Ein
Einschreiten von Amtes wegen rechtfertigt sich unter diesen Umständen nicht, doch werden die Verfahrensbeteiligten geeignete organisatorische Massnahmen zu ergreifen haben, um solche Konstellationen künftig zu vermeiden.

3.5 Was die Konsumentenschutzorganisationen betrifft, so hält der Entscheid der Schiedskommission fest, es handle sich bei ihnen nicht um massgebende Nutzerverbände gemäss Art. 46 Abs. 2 URG, weshalb ihnen im vorliegenden Verfahren keine Parteistellung zukomme. Obwohl der angefochtene Entscheid insofern - ungenannt - den Charakter eines Feststellungsentscheids anzunehmen scheint, handelt es sich nicht um einen solchen; vielmehr ist die Vorinstanz - ebenfalls ungenannt - auf die Rechtsschriften bzw. die Anträge der Konsumentenschutzorganisationen nicht eingetreten. Daran ändert nichts, dass die Schiedskommission die Eingaben der Konsumentenschutzorganisationen zu den Akten genommen hat, hat sie ihnen doch die Parteirechte und damit sinngemäss auch das Antragsrecht abgesprochen.

Die betroffenen Organisationen sind jedenfalls berechtigt, den Entscheid der Schiedskommission in prozessualer Hinsicht anzufechten und dabei insbesondere im Sinne einer (formellen) Rechtsverweigerung geltend zu machen, sie seien zu Unrecht nicht ins Verfahren einbezogen worden (vgl. das Urteil des Bundesgerichts 2A.183/2006 vom 8. September 2006, E. 2.3). Insofern ist auf ihre Beschwerde daher einzutreten. Ob sie auch befugt sind, den Tarifgenehmigungsentscheid in der Sache anzufechten, hängt hingegen davon ab, ob ihnen die Schiedskommission entgegen dem angefochtenen Entscheid Parteistellung hätte einräumen müssen. Musste sie dies tun, dann wären die Konsumentenschutzorganisationen auch in der Sache beschwerdeberechtigt; musste sie es hingegen nicht tun, dann würde es den Konsumentenschutzorganisationen insoweit an der (formellen und materiellen) Beschwer fehlen, weshalb sie vor Bundesgericht in der Sache nicht beschwerdelegitimiert sein könnten. Darauf wird zurückzukommen sein (vgl. E. 5, insb. E. 5.5).

4.
4.1 Mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, gerügt werden (Art. 104 lit. a OG). Die Feststellung des Sachverhalts bindet das Bundesgericht, wenn eine richterliche Behörde als Vorinstanz den Sachverhalt nicht offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen festgestellt hat (Art. 105 Abs. 2 OG). Da es sich bei der Schiedskommission im Tarifgenehmigungsverfahren um eine richterliche Behörde handelt, greift die Einschränkung von Art. 105 Abs. 2 OG (Urteile 2A.491/1998 vom 1. März 1999, E. 1b, teilweise wiedergegeben in sic! 3/1999 S. 264, sowie 2A.142/1994 vom 24. März 1995, E. 2a). Ausgeschlossen ist schliesslich die Rüge, der angefochtene Entscheid sei unangemessen (Art. 104 lit. c OG).

4.2 Mit der Anwendbarkeit von Art. 105 Abs. 2 OG wird die Möglichkeit, vor Bundesgericht neue Tatsachen vorzubringen und neue Beweismittel einzureichen, weitgehend eingeschränkt. Das Bundesgericht lässt diesfalls nur solche neue Tatsachen und Beweismittel zu, welche die Vorinstanz von Amtes wegen hätte berücksichtigen müssen und deren Nichtbeachtung eine Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften darstellt (BGE 121 II 97 E. 1c S. 99 f., 110 E. 2c S. 114).

5.
5.1 Nach Art. 46 Abs. 2 URG verhandeln die Verwertungsgesellschaften über die Gestaltung der einzelnen Tarife mit den massgebenden Nutzerverbänden. Nachdem die Schiedskommission im Rahmen der Verfahrensinstruktion zunächst von einem Einbezug der grossen schweizerischen Konsumentenschutzorganisationen ins vorliegende Genehmigungsverfahren abgesehen hatte, wurde diesen später auf Empfehlung des Preisüberwachers doch noch die Gelegenheit erteilt, sich zur Sache zu äussern. Im angefochtenen Entscheid sprach ihnen

die Schiedskommission dann allerdings die Parteistellung wiederum im Wesentlichen deshalb ab, weil sie nicht belegt hatten, vom fraglichen Tarif besonders betroffen zu sein; eine Mitwirkung der Konsumentenschutzorganisationen im Sinne einer Anhörung vom Amtes wegen oder auf Antrag einer Partei ohne Anspruch auf rechtliches Gehör schloss die Schiedskommission jedoch nicht aus.

5.2 Im Unterschied zur Ausgangslage bei anderen Tarifen wird der hier für die Leerträgertarife massgebliche Eigengebrauch nach Art. 19 Abs. 1 lit. a URG unmittelbar vom Endverbraucher (”Konsumenten”) vorgenommen. Der Gesetzgeber erklärte aber in Art. 20 Abs. 3 URG den Importeur oder Hersteller zum Schuldner der Vergütung. Diese Schuldnerverpflichtung führt konsequenterweise dazu, dass die Hersteller und Importeure bzw. deren repräsentative Verbände in Anwendung von Art. 46 Abs. 2 URG als Verhandlungspartner für die Bestimmung der Tarife beigezogen werden müssen. Sie erscheinen grundsätzlich auch geeigneter als reine Konsumentenschutzorganisationen, die den Werknutzern obliegende Pflicht zu erfüllen, bei den Verhandlungen alle Angaben und Zahlen zu unterbreiten, die erst die Überprüfung der Angemessenheit eines Tarifs erlauben (vgl. Art. 60 Abs. 1 URG in Verbindung mit Art. 51 URG sowie das Urteil des Bundesgerichts 2A.539/1996 vom 20. Juni 1997, E. 6b, in sic! 1/1998 S. 33 ff.). Immerhin werden die für die Vergütung anfallenden Kosten regelmässig auf die Endverbraucher überwälzt, weshalb es nicht ausgeschlossen ist, auch repräsentative Konsumentenschutzorganisationen als Verhandlungspartner anzuerkennen. Das Bundesgericht hat denn auch bereits festgehalten, Nutzer im Sinne von Art. 19 Abs. 1 lit. a URG seien die Verbraucher, die Leerträger (damals: Leerkassetten) für ihren eigenen Gebrauch kaufen und bespielen; dass es einen repräsentativen Verband der privaten Nutzer von Leerträgern (damals: Leerkassetten) gebe, der zur erforderlichen Interessenvertretung geeignet erscheine, sei jedoch nicht bekannt (Urteil 2A.142/1994 vom 24. März 1995, E. 1b/cc). An dieser Einschätzung ist grundsätzlich festzuhalten: Es ist nicht ersichtlich, weshalb repräsentative Konsumentenschutzorganisationen von vornherein nicht als Verhandlungspartner mit eigenen Parteirechten nach Art. 46 Abs. 2 URG in Frage kommen sollten. Voraussetzung wäre indessen, dass ihre Repräsentativität für den in Frage stehenden Tarif belegt ist.

5.3 Nach der Feststellung der Schiedskommission haben diejenigen Konsumentenschutzorganisationen, die im vorliegenden Verfahren eine Stellungnahme einreichten, es unterlassen, ihre Repräsentativität zu belegen bzw. insbesondere ihre Statuten einzureichen. Es lasse sich daher nicht beurteilen, inwiefern sie bzw. ihre Mitglieder durch den strittigen Tarif besonders betroffen seien und inwiefern es zu ihren statutarischen Aufgaben gehöre, die Interessen von Urheberrechtsnutzern in fraglicher Hinsicht zu vertreten. Der allgemeine Anspruch, Konsumenteninteressen zu verfolgen, rechtfertige für sich allein eine Teilnahme an (auf spezifische Produkte ausgerichtete) Tarifverhandlungen noch nicht.

5.4 Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung besteht im Tarifgenehmigungsverfahren eine im Vergleich zum gewöhnlichen Verwaltungsverfahren erhöhte Mitwirkungspflicht der Parteien (Urteil 2A.142/1994 vom 24. März 1995, E. 8d). Dies muss auch für diejenigen Organisationen gelten, die für sich eine Parteistellung in Anspruch nehmen wollen. Die Frage des allfälligen Einbezugs von Konsumentenschutzorganisationen in das urheberrechtliche Tarifgenehmigungsverfahren ist nicht neu. Namentlich weist die Schiedskommission im angefochtenen Entscheid darauf hin, sich bereits im Jahre 2002 bei der Genehmigung der Gemeinsamen Tarife GT 4b und GT 4c damit befasst zu haben. Unter diesen Umständen oblag es in erster Linie den Konsumentenschutzorganisationen selbst, ihre Repräsentativität zu belegen, und war es nicht Aufgabe der Schiedskommission, hierzu von Amtes wegen die erforderlichen Abklärungen vorzunehmen. Die Konsumentenschutzorganisationen haben die einschlägigen Unterlagen bei der Vorinstanz indessen nicht eingereicht. Dies lässt sich auch nicht vor Bundesgericht nachholen, da es sich bei der Schiedskommission um eine gerichtliche Instanz handelt, die Abklärungen nicht von Amtes wegen zu treffen waren und keine wesentlichen Verfahrensvorschriften verletzt wurden. Die entsprechenden vor Bundesgericht nachgereichten Unterlagen erweisen sich demnach als unzulässige neue Beweismittel und sind aus dem Recht zu weisen (vgl. E. 4.2). Zwar kann es als notorisch gelten, dass die betreffenden Organisationen in allgemeiner Weise Konsumenteninteressen vertreten. Dass sie aber auch konkret im hier fraglichen Zusammenhang repräsentativ sind, wurde vor der Vorinstanz nicht belegt. Unter diesen Umständen verletzt es Bundesrecht nicht, dass die Schiedskommission den vier Konsumentenschutzorganisationen im vorliegenden Verfahren die Parteistellung abgesprochen hat. Deren Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist daher insoweit abzuweisen.

5.5 Daraus ergibt sich auch, dass die Konsumentenschutzorganisationen nicht legitimiert sind, den Tarifgenehmigungsentscheid der Schiedskommission in der Sache anzufechten, weshalb insofern auf ihre Beschwerde nicht eingetreten werden kann (vgl. E. 3.5).

6.
6.1 Nach Art. 9 Abs. 3 URV kann der Präsident der Schiedskommission die Akten unter Ansetzung einer Frist an die Verwertungsgesellschaften zurückweisen, wenn die in Art. 46 Abs. 2 URG vorgesehenen Tarifverhandlungen nicht mit der gebotenen Einlässlichkeit geführt wurden. Die Nutzerverbände machen in diesem Sinne geltend, die Verwertungsgesellschaften hätten es an der erforderlichen Ernsthaftigkeit der Verhandlungen fehlen lassen.

6.2 Beim Entscheid über die Rückweisung nach Art. 9 Abs. 3 URV verfügt der Präsident der Schiedskommission über einen Ermessensspielraum, weshalb sich das Bundesgericht auf eine Missbrauchsüberprüfung beschränkt (Urteil des Bundesgerichts 2A.142/1994 vom 24. März 1995, E. 3a). Nichts anderes gilt für den Entscheid der Schiedskommission als ganzes über eine allfällige Rückweisung aus dem gleichen Grund.

6.3 Art. 46 Abs. 2 URG verlangt nicht eine Einigung zwischen den Tarifparteien. Erforderlich ist einzig, dass sich die Parteien ernsthaft auf Verhandlungen einlassen, um dabei wenigstens zu versuchen, zu einem gemeinsamen Ergebnis zu gelangen (dazu Barrelet/Egloff, a.a.O., N. 6 ff. zu Art. 46; Carlo Govoni/Andreas Stebler, Die Bundesaufsicht über die kollektive Verwertung von Urheberrechten, in: von Büren/David [Hrsg.], Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, 2. Aufl., Bern/Genf/München 2006, S. 460 ff. und 489 f.). Gelingt das nicht, belegt dies allein die mangelnde Einlässlichkeit gemäss Art. 9 Abs. 3 URV noch nicht, sondern es braucht klare Hinweise dafür, dass eine Partei von vornherein gar keinen Konsens angestrebt hat. So kann etwa das Beharren einer Partei auf ihrer Ausgangsposition, ohne Berücksichtigung der Einwände der Gegenseite, gegen die Pflicht zu einlässlichen Verhandlungen verstossen (Urteil des Bundesgerichts 2A.142/1994 vom 24. März 1995, E. 3a). Das trifft etwa zu, wenn eine Partei völlig unrealistische oder sachfremde Positionen vertritt und davon nicht oder nur geringfügig abrücken will, nicht aber wenn ihre Standpunkte allenfalls ambitiös, aber noch vertretbar erscheinen. Lässt sich keine
Einigung erzielen, müssen die Parteien nicht endlos weiterverhandeln. Sind insbesondere die Positionen so festgefahren, dass ein Konsens unmöglich oder sehr unwahrscheinlich erscheint, rechtfertigt sich in diesem Sinne auch ein Abbruch ernsthaft aufgenommener Verhandlungen.

6.4 Aus den Feststellungen der Schiedskommission geht hervor, dass die Verhandlungen nach dem Rückzug eines ersten Entwurfs für einen GT 4d (Vergütung auf digitalen Speichermedien in mp3-Geräten) im Dezember 2002 mit den seit September 2002 laufenden Verhandlungen für einen GT 4e (mp3-Geräte mit Harddisc) zusammengelegt wurden. Ab Januar 2003 wurde insgesamt über Geräte mit Speicherchips wieder verhandelt. Ein erster Tarifentwurf lag am 25. Februar 2003 vor. Nach einer weiteren Sitzung im Jahre 2003 wurden die Verhandlungen im Mai 2004 fortgesetzt. Im August 2004 brachen die Verwertungsgesellschaften die Verhandlungen nach drei weiteren erfolglosen Sitzungen ab.

6.5 Entgegen der Ansicht der Nutzerorganisationen ist nicht ersichtlich, dass die Vorinstanz den entsprechenden Sachverhalt offensichtlich falsch festgestellt hätte. Angesichts des inneren sachlichen Zusammenhangs ist es namentlich nicht unzulässig, davon auszugehen, die Verhandlungen hätten im Jahr 2002 begonnen. Zudem kommt es im vorliegenden Fall nicht darauf an, dass die Verwertungsgesellschaften, wie die Nutzerorganisationen geltend machen, offenbar erst im April 2004 konkrete Beträge vorlegten. Während den Verhandlungen blieben nämlich grundsätzliche Rechtsfragen wie etwa jene nach der gesetzlichen Grundlage des Tarifs und dem anwendbaren Berechnungsmodell stark umstritten. Nach den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz liessen sich die Nutzerorganisationen nur zögerlich auf die Verhandlungen ein und machten im Laufe des Verfahrens kaum Angaben über das Nutzungsverhalten. Dass die Verwertungsgesellschaften unter diesen Umständen nicht ohne weiteres bereit waren, von ihren ambitiösen Vorstellungen zum Tarif abzurücken, und zuerst die grundsätzlichen Rechtsfragen abklären lassen wollten, bevor vertieft über Beträge verhandelt wurde, ist nachvollziehbar. Die Schiedskommission hat damit ihr Ermessen beim Entscheid über

eine allfällige Rückweisung im Sinne von Art. 9 Abs. 3 URV nicht missbraucht.

7.
7.1 Nach Art. 20 Abs. 3 URG schuldet, wer Leerkassetten und andere zur Aufnahme von Werken geeignete Ton- und Tonbildträger herstellt oder importiert, dem Urheber eine Vergütung für Werkverwendungen zum Eigengebrauch. Über Art. 38 URG findet Art. 20 Abs. 3 URG auch Anwendung auf die verwandten Schutzrechte.

Die beteiligten Nutzerverbände bestreiten, dass Art. 20 Abs. 3 URG eine genügende gesetzliche Grundlage für den GT 4d darstellt, und zwar sowohl hinsichtlich der dauerhaft in einem Aufnahmegerät eingebauten Speicher (so genannte "Harddiscs") als auch der austauschbaren Speicher- oder Chipkarten (so genannte "Flash Memories"). Nach ihrer Auffassung stellt der fragliche Tarif eine verkappte Geräteabgabe dar bzw. enthält er zumindest Elemente einer solchen. Eine Gerätevergütung sehe das Gesetz aber gerade nicht vor und dürfe nur durch eine Gesetzesrevision eingeführt werden.

7.2 Ob Art. 20 Abs. 3 URG eine genügende Grundlage für den hier strittigen GT 4d abgibt, ist durch Auslegung zu bestimmen. Ziel der Auslegung ist die Ermittlung des Sinngehalts der Bestimmung. Ausgangspunkt jeder Auslegung ist der Wortlaut, doch kann dieser nicht allein massgebend sein. Vom Wortlaut kann abgewichen werden, wenn triftige Gründe für die Annahme bestehen, dass er nicht den wahren Sinn der Vorschrift wiedergibt. Solche Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte, aus Sinn und Zweck der Norm oder aus dem Zusammenhang mit anderen Gesetzesbestimmungen ergeben. Das Bundesgericht hat sich bei der Auslegung von Erlassen stets von einem Methodenpluralismus leiten lassen (vgl. BGE 131 II 13 E. 7.1 S. 31, mit Hinweisen).
7.2.1 Nach dem Wortlaut unterstehen alle zur Aufnahme von Werken geeignete Ton- und Tonbildträger der Vergütungspflicht. Der Gesetzestext ist insofern recht weit gefasst. Harddiscs und Flash Memories sind zur Aufnahme von Werken geeignet, und sie können, nebst anderen Funktionen, auch als Ton- und Tonbildträger dienen. Rein vom Wortlaut her fallen sie daher, wenn auch nicht ohne weiteres im Rahmen einer Prima-facie-Prüfung (vgl. die Präsidialverfügung vom 20. Februar 2006, E. 3.2.1, im Verfahren 2A.53/2006), so doch aufgrund einer vertieften Analyse in den Anwendungsbereich von Art. 20 Abs. 3 URG.
7.2.2 Mit der ausdrücklichen Beschränkung der Leerträgervergütung auf geeignete Träger wollte der Gesetzgeber einzig Tonträger von der Abgabe ausschliessen, die nicht für Werkverwendungen bestimmt sind. Im Übrigen war die gesetzliche Regelung zwar von der - damals vorrangigen - Frage der Leerkassetten geleitet, im Parlament wurde aber auf mögliche neue digitale Speichermedien hingewiesen (vgl. Amtl. Bull. NR 1992 S. 41 f.). Wie die Schiedskommission zu Recht erwägt, wollte der Gesetzgeber solche technischen Änderungen offenbar nicht von der Vergütungspflicht ausschliessen, hätte er doch sonst nicht eine derart offene gesetzliche Bestimmung zu erlassen brauchen. Erfasst werden somit Träger, die wegen des ihnen zugedachten Nutzungszwecks und ihrer Aufzeichnungs- oder Wiedergabeeigenschaften für die Aufzeichnung geschützter Werke bestimmt sind und wahrscheinlich dafür verwendet werden (Christoph Gasser, Der Eigengebrauch im Urheberrecht, Bern 1997, S. 166 f.). Dazu zählen auch neue digitale Speichermedien (vgl. Gasser, a.a.O., S. 168).
7.2.3 Eine solche Auslegung von Art. 20 Abs. 3 URG entspricht dem Gesetzeszweck. Ziel des Gesetzgebers war es, einen umfassenden Schutz der Rechteinhaber für ihre Werke und Leistungen und insbesondere auch für die Nutzung derselben einzurichten bzw. ihnen eine angemessene Entgeltung zu garantieren, soweit die Nutzung gesetzlich freigegeben wurde (vgl. etwa BBl 1984 III 173 ff. und 1989 III 477 ff.). Die Abgabe für digitale Leerträger, die sich in Geräten befinden, welche zur Aufnahme von Musik- und Filmwerken geeignet sind, dient der Vergütung für die private und persönliche Verwendung eines urheberrechtlich geschützten Werkes durch Kopieren, wodurch die Kosten für die Anschaffung eines Werkexemplars eingespart werden (vgl. BGE 108 II 475 ff., insb. E. 3 S. 480 ff.). Genau solche Vorgänge sollen mit der Abgabe für die Verwendung zum Eigengebrauch abgegolten werden. Digitale Vervielfältigungen bieten denn auch eine besondere Qualität und vermögen grundsätzlich noch mehr Personen vom Kauf der auf dem Markt angebotenen Werkexemplare abzuhalten als analoge Kopien (Gasser, a.a.O., S. 177).

7.3 Damit fallen solche neuen digitalen Speichermedien, die zusammen mit einem Aufnahmegerät bzw. für einen entsprechenden Einsatz angeboten werden, grundsätzlich unter den Begriff der Leerträger nach Art. 20

Abs. 3 URG. Zu prüfen bleibt, ob allenfalls zwischen auswechselbaren Flash Memories oder Speicherchips und fest eingebauten Speichern (Harddiscs) zu unterscheiden ist. Der im Gesetz ausdrücklich erwähnte Fall der Leerkassetten könnte nämlich allenfalls nahelegen, nur solche Speicher als abgabebelastete Leerträger anzuerkennen, die vom Lesegerät abgelöst und gegebenenfalls wiederum in einem anderen Lesegerät eingesetzt werden können. In der Literatur werden denn auch teilweise lediglich solche auswechselbare Trägersysteme (wie Ton- und Videokassetten, Tonbänder, compact discs und DVD) als Beispiele für die Vergütungspflicht aufgeführt (vgl. etwa Barrelet/Egloff, a.a.O., N. 10 zu Art. 20). Allerdings hinkt auch das Schrifttum der technologischen Entwicklung zwangsläufig hinterher.

7.3.1 Im Jahr 2004 lehnte der Ständerat eine Motion zur Einführung einer Vergütung für Geräte mit eingebauten Speichern ab, nachdem sie zuvor vom Nationalrat angenommen worden war (Amtl. Bull. NR 2004 S. 1224 und SR 2005 S. 835 f.). Nach entsprechendem Widerstand in der Vernehmlassung sah in der Folge auch der Bundesrat von der Einführung einer allgemeinen Geräteabgabe ab (BBl 2006 3389 ff., insb. 3406). Einerseits wird dazu in der Literatur ausgeführt, damit würden unter anderem die (hier interessierenden) mp3-Geräte anvisiert (so wohl Ivan Cherpillod, Schranken des Urheberrechts, in: von Büren/David [Hrsg.], Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, 2. Aufl., Bern/Genf/München 2006, S. 283 Anm. 84). Andererseits fällt auf, dass selbst der Dachverband der Urheber- und Nachbarrechtsnutzer (DUN) die Geräteabgabe unter anderem mit dem Argument bekämpfte, dass das Vervielfältigen von Werken zum Eigengebrauch bereits heute über ein Vergütungssystem entschädigt werde, das sowohl im analogen als auch im digitalen Bereich zur Anwendung komme (vgl. BBl 2006 3405). Zu beachten ist denn auch, dass sich die Geräteabgabe vor allem auf grössere Speichermedien wie Festplatten in Personal Computern bezogen hätte. Solche
Speichermedien werden in der Regel nur nebenbei auch für das Kopieren geschützter Werke verwendet und dienen in erster Linie anderen Nutzungen (wie der Verwendung von Schreib-, Mail- und Internetprogrammen oder Computerspielen). Der Verzicht auf eine allgemeine Geräteabgabe kann daher nicht bedeuten, dass davon potentiell miterfasste kleinere Speichermedien, wie sie etwa in mp3-Geräten zum Einsatz gelangen und deren Zweck in erster Linie das Kopieren von Ton- und Tonbildwerken darstellt, von vornherein nach dem bisherigen System der Leerträgerabgabe von einer Vergütung nach Art. 20 Abs. 3 URG ausgenommen sind, solange es keine Geräteabgabe gibt.

7.3.2 Zu berücksichtigen sind ferner die völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz. Diese hat sich sowohl im Rahmen der Berner Übereinkunft (Art. 9 Abs. 2 der Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst, revidiert in Paris am 24. Juli 1971, RBÜ; SR 0.231.15) als auch im TRIPS-Abkommen (Art. 13 des Abkommens über handelsbezogene Aspekte der Rechte am geistigen Eigentum; SR 0.632.20 Anhang 1C S. 362 ff.) verpflichtet, weder die normale Auswertung eines Werks zu beeinträchtigen, noch die berechtigten Interessen der Urheber unzumutbar zu verletzen. Das ruft nach einer Auslegung von Art. 20 Abs. 3 URG, welche die Rechte der Urheber im Sinne dieser Bestimmungen wahrt. Die Vergütung hat sich dabei technologieneutral auf alle Trägersysteme zu erstrecken, die sich für Ton- und Tonbildaufnahmen eignen und vorrangig dafür Anwendung finden. Es rechtfertigt sich daher nicht, nur diejenigen Leerträger zu belasten, die austauschbar sind, nicht aber diejenigen, die fest eingebaut werden, sich aber ebenfalls zur Aufnahme urheberrechtlich geschützter Werke eignen und dafür tatsächlich auch vorrangig verwendet werden.

7.3.3 Wie die Schweiz ihren staatsvertraglichen Verpflichtungen nachkommen will, ist ihr grundsätzlich selbst überlassen. Wenig hilfreich sind daher rechtsvergleichende Erwägungen. Wie die vorliegenden Rechtsschriften belegen, finden sich in verschiedenen Staaten gestützt auf differierende gesetzliche Grundlagen unterschiedliche Rechtsprechungen. Es ist nicht ersichtlich, dass die Rechtslage in einem bestimmten Land mit derjenigen in der Schweiz besonders vergleichbar wäre, weshalb rechtsvergleichende Überlegungen nicht weiter helfen. Dass die Schweiz sich grundsätzlich verpflichtet hat, die Rechte der Urheber umfassend zu schützen, wird dadurch nicht relativiert.

7.3.4 Insgesamt fallen damit fest eingebaute Speicher (Harddiscs) ebenfalls unter den Begriff der Leerträger im Sinne von Art. 20 Abs. 3 URG, soweit sie derselben bzw. einer vergleichbaren Nutzung dienen wie auswechselbare Speichermedien (Flash Memories) in den vom GT 4d erfassten Verwendungsformen. Die von den Verwertungsgesellschaften und der Schiedskommission insoweit angebrachten Präzisierungen gewährleisten grundsätzlich eine Beschränkung der Anwendbarkeit des fraglichen Tarifs GT 4d auf Leerträger, die nicht nur wegen des ihnen zugedachten Nutzungszwecks und ihrer Aufzeichnungs- oder Wiedergabeeigenschaften für die Aufzeichnung geschützter Werke bestimmt sind, sondern auch wahrscheinlich dafür gebraucht werden.

7.4 Fraglich erscheint einzig, ob die Verwendung des Begriffs "namentlich" im angefochtenen Entscheid den Zweck erfüllt, den ihm die Schiedskommission zuzumessen scheint. Nach der Begründung des angefochtenen Entscheids dient er der Einschränkung der Aufzählung. "Namentlich" ist jedoch im Wesentlichen ein Synonym zu "insbesondere" und hat gerade nicht ausschliessliche, sondern lediglich beispielhafte Wirkung. Die Schiedskommission hat indessen in den Erwägungen und im Dispositiv (Ziffer 2b) klargestellt, dass künftige technische Neuerungen nicht automatisch unter die Vergütungspflicht fallen, sondern dieser nur durch die Aufnahme in eine gemeinsam von den Verwertungsgesellschaften und Nutzerorganisationen geführten Liste unterstellt werden dürfen. Damit genügt die Eingrenzung der erfassten Leerträger, um das Vorliegen einer genügend bestimmten gesetzlichen Grundlage für den fraglichen Tarif GT 4d zu bejahen.

8.
8.1 Art. 60 URG schreibt für die Tarife den Grundsatz der Angemessenheit fest (dazu Barrelet/Egloff, a.a.O., N. 1 f. zu Art. 60; Govoni/Stebler, a.a.O., S. 496 ff.). Konkretisierend wird in Art. 60 Abs. 1 URG ausgeführt, dass bei der Festlegung der Entschädigung die folgenden Kriterien zu berücksichtigen sind: der aus der Nutzung des Werks, der Darbietung, des Ton- oder Tonbildträgers oder der Sendung erzielte Ertrag oder hilfsweise der mit der Nutzung verbundene Aufwand (lit. a); die Art und Anzahl der benutzten Werke, Darbietungen, Ton- oder Tonbildträger oder Sendungen (lit. b); das Verhältnis geschützter zu ungeschützten Werken, Darbietungen, Ton- oder Tonbildträger oder Sendungen sowie zu anderen Leistungen (lit. c). Nach Art. 60 Abs. 2 URG beträgt die Entschädigung in der Regel höchstens zehn Prozent des Nutzungsertrags oder -aufwands für die Urheberrechte und höchstens drei Prozent für die verwandten Schutzrechte; sie ist jedoch so festzusetzen, dass die Berechtigten bei einer wirtschaftlichen Verwaltung ein angemessenes Entgelt erhalten.

8.2 Nach der Rechtsprechung handelt es sich bei den in Art. 60 URG genannten Kriterien um verbindliche Vorgaben für die Schiedskommission und nicht um blosse Ermessensrichtlinien. Dabei ist davon auszugehen, dass Art. 60 URG unbestimmte Rechtsbegriffe enthält, deren Auslegung und Anwendung grundsätzlich vom Bundesgericht überprüft werden können. Allerdings auferlegt sich das Bundesgericht, auch soweit Rechtsfragen streitig sind, bei der Überprüfung von Entscheiden spezialisierter Behörden eine gewisse Zurückhaltung, wenn besondere fachtechnische Fragen anstehen (vgl. etwa BGE 132 II 257 E. 3.2 S. 262 f.; 131 II 13 E. 3.4 S. 20; 126 II 111 E. 3b; 125 II 591 E. 8a S. 604). Der Gesetzgeber hat die Beurteilung der Tarife einem besonders sachkundigen Gremium, der Schiedskommission, übertragen, in der sowohl die Urheber als auch die Werknutzer vertreten sind. Die von Art. 60 URG vorgegebenen Kriterien sind zum Teil sehr offen formuliert und lassen der Schiedskommission bei ihrer Anwendung und Gewichtung einen grossen Beurteilungsspielraum. Dieser ist auch vom Bundesgericht zu respektieren: Es muss zwar im Verfahren der Verwaltungsgerichtsbeschwerde überprüfen, ob die in Art. 60 URG genannten Kriterien von der Schiedskommission richtig
ausgelegt und in ihrem Entscheid berücksichtigt wurden; dagegen ist die Prüfungsdichte einzuschränken, soweit es um die nur beschränkt justiziable Frage geht, wie diese Faktoren im konkreten Fall zu gewichten sind und sich zahlenmässig auf den zu genehmigenden Tarif auswirken. Im Ergebnis läuft dies, wie bei Vorliegen eines Ermessensspielraums, auf die Frage hinaus, ob die Schiedskommission ihren Beurteilungsspielraum überschritten oder missbraucht hat (Urteil 2A.142/1994 vom 24. März 1995, E. 2b).

8.3 Lässt sich bei der Festlegung eines Tarifs Gesetz und Verordnung keine Vorschrift für eine bestimmte Methode entnehmen, steht es sodann in der Gestaltungsfreiheit der zuständigen Behörde, hier der Schiedskommission, methodisch so vorzugehen, wie ihr dies am geeignetsten erscheint. Dabei muss sie freilich die gesetzlichen Grundsätze - bzw. den entsprechend vorgegebenen Rahmen - einhalten, eine für die Wahrung dieser Vorgaben taugliche und in sich konsistente Vorgehensweise wählen und diese Methode konsequent und in nachvollziehbarer Weise umsetzen. Die Behörde hat dabei eine unabhängige, neutrale und möglichst objektive Haltung einzunehmen (vgl. BGE 132 II 257 E. 6.3 S. 276).

8.4 Das Bundesgericht hat schon im Leerkassetten-Entscheid (Urteil 2A.142/1994 vom 24. März 1995, insb. E. 5 ff.) die damals von der Schiedskommission verwendete Methode zur Bestimmung des Gemeinsamen Tarifs in Anwendung von Art. 20 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 60 URG geprüft und grundsätzlich für zulässig und insbesondere gesetzmässig erklärt. Im vorliegenden Zusammenhang hat sich die Schiedskommission erneut weitgehend auf die gleiche Methode abgestützt. Was die Parteien dagegen einwenden, ist nur dahingehend zu

prüfen, ob die Schiedskommission das ihr bei der Festlegung des Tarifs zustehende Ermessen und den entsprechenden Beurteilungsspielraum überschritten oder missbraucht hat. Dabei ist nicht auf alle Details einzugehen, sondern es genügt, das methodische Vorgehen der Vorinstanz in grundsätzlicher Weise unter Berücksichtigung der hauptsächlichen Kritikpunkte zu prüfen.

9.
9.1 Die Nutzerorganisationen machen im Wesentlichen geltend, das auf austauschbare Leerträger zugeschnittene Vorgehen sei insbesondere im Hinblick auf fest eingebaute Harddiscs sachfremd und unpassend. Die Vorinstanz hat freilich das bereits bei früheren Tarifen angewandte Berechnungsmodell nicht unbesehen auf den hier fraglichen Tarif übertragen. Sie hat sich mit den Einwänden der Nutzerorganisationen auseinandergesetzt und die Ergebnisse durch Quervergleiche überprüft. In für das Bundesgericht verbindlicher Weise ging sie davon aus, dass auch eingebaute Speicher teilweise separat im Handel erhältlich und ersetzbar sind und dass Festspeicher verhältnismässig günstiger sind als auswechselbare Datenträger. Die Schiedskommission hat diese Umstände bei der Tarifberechnung berücksichtigt. Sie stellte allerdings für ihre Berechnungen vorwiegend auf die Angaben der Verwertungsgesellschaften sowie auf Gutachten von dritter Seite ab. Dazu war sie indessen berechtigt, weil die Nutzerorganisationen keine Zahlen vorgelegt hatten und insoweit ihrer Mitwirkungspflicht (dazu E. 5.4) nur mangelhaft nachgekommen waren.

9.2 Die Nutzerorganisationen beanstanden, wie die Schiedskommission die Speichereinheit bei den Festplatten definierte und gestützt darauf den massgeblichen Preis bestimmte. Entscheidend sind dafür jedoch, wovon die Vorinstanz zu Recht ausgeht, die Blickwinkel des Konsumenten und des Händlers. Danach wird als Speichereinheit verstanden, was zwecks Speicherfunktion im Handel erhältlich und gekauft bzw. ausgetauscht wird. Eine Aufteilung in reines Speichermaterial und ergänzende Bestandteile, wie dies die Nutzerorganisationen vorziehen würden, erscheint wenig sinnvoll; dies entspricht nämlich nicht dem Angebot im Handel, wo die Speichereinheit bereits aus technischen Gründen, weil der normale Konsument die einzelnen aufgespaltenen Bestandteile gar nicht nutzen könnte, als Ganzes vermarktet wird.

9.3 Die Nutzerorganisationen erachten ein angepasstes Berechnungsmodell als sinnvoller, wonach der Leerträger nicht als separate Komponente auszuscheiden und gesondert zu kalkulieren sei, sondern die Anschaffungskosten des Gesamtgeräts in die Berechnung der Amortisationskosten miteinbezogen werden müssten. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gehören zur Bestimmung des Nutzungsaufwandes gemäss Art. 60 Abs. 1 lit. a URG unter anderem die Amortisationskosten (Urteil 2A.142/1994 vom 24. März 1995, E. 6). Es mag zutreffen, dass diese im vorliegenden Zusammenhang auch anders ermittelt werden könnten, als das die Vorinstanz tat. Die Schiedskommission hat auf die Amortisation der Speichereinheit selbst abgestellt, was der rechtlichen Ausgangslage, wonach es sich um eine Leerträger- und nicht um eine Geräteabgabe handelt, aber entspricht und insofern in sich konsequent erscheint. Es steht auch mit der bisher angewandten Methode bei Leerträgerabgaben im Einklang und ist demnach insgesamt nicht zu beanstanden.

9.4 Die Nutzerorganisationen sehen sodann darin eine Verletzung von Bundesrecht, dass die Schiedskommission nicht habe abklären lassen, wieweit die vom Tarif erfasste Speicherkapazität auch tatsächlich genutzt werde; der Tarif laufe nämlich im Wesentlichen auf eine Belastung der gesamten Kapazität hinaus (so genannte unrechtmässige Belastung des Nutzungspotenzials bzw. Potenzialbesteuerung), was unzulässig sei. Auch hier ist die Vorinstanz indessen im Wesentlichen nach der bereits früher verwendeten und vom Bundesgericht geschützten Methode vorgegangen. Gemäss der Rechtsprechung ist die Höhe der Leerträgervergütung nach dem Aufwand des Konsumenten, d.h. nach den Kosten der privaten Kopie von Werken und Leistungen zu bestimmen (Urteil 2A.142/1994 vom 24. März 1995, E. 5). Die Schiedskommission hat die ungenutzte Speicherkapazität immerhin insoweit berücksichtigt, als sie sich in den relevanten Kosten des privaten Kopierens niederschlägt. Etwas anderes verlangt das Gesetz nicht.

9.5 Die Nutzerorganisationen stossen sich auch an den von der Schiedskommission vorgenommenen Quervergleichen. Sie erachten solche zwar grundsätzlich als sinnvoll, halten insbesondere aber einen Vergleich des vorliegenden, für digitale Speichermedien geltenden Tarifs GT 4d mit dem für analoge Videokassetten geltenden GT 4a für fragwürdig. Einzig zulässig sei ein Vergleich mit anderen für digitale Speichermedien fest-

gelegten Vergütungssätzen (wie die Gemeinsamen Tarife GT 4b und GT 4c). Die Vorinstanz hat vorliegend indessen eine breit abgestützte mehrfache Gegenüberstellung verschiedener Tarife vorgenommen. Dabei stellte sie vornehmlich auf einen Vergleich mit wiederbeschreibbaren Trägern ab, wie sie vom hier interessierenden Vergütungssatz erfasst werden. Überdies hat die Schiedskommission die Unterschiede detailliert herausgearbeitet und dargelegt, wie sie sich begründen lassen. Das Vorgehen der Vorinstanz ist nachvollziehbar. Was die Nutzerorganisationen dagegen vorbringen, belegt die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Tarifs nicht. Auch ein Vergleich mit ausländischen Tarifen erscheint nicht unzulässig (Urteil des Bundesgerichts 2A.142/1994 vom 24. März 1995, E. 11d und e).

9.6 Schliesslich erachten die Nutzerorganisationen die von der Schiedskommission vorgenommenen Tarifreduktionen als nicht nachvollziehbar, obwohl damit die Abgabe gesenkt wird, was an sich im Interesse der Nutzer steht. Sie leiten daraus jedoch die Ungeeignetheit des von der Vorinstanz verwendeten Berechnungsmodells als Ganzes ab. Die Schiedskommission hat die Abzüge indessen als Korrekturfaktoren verwendet, um im Wesentlichen eine Überhöhung der Belastung zu vermeiden. Sie berücksichtigte dabei drei Umstände: erstens Unsicherheiten beim Festplattenpreis, zweitens den rechtmässigen Erwerb von rund acht Prozent der Musiktitel über legale Online-Shops und drittens die Schaffung einer Art Reserve, indem sie die gesetzliche Belastungshöchstgrenze von 13 Prozent nicht bereits zu Beginn des neuen Tarifs voll ausschöpfen wollte. Diese drei Korrekturfaktoren erscheinen sinnvoll und belegen das methodische Bemühen der Vorinstanz, bei der Festlegung des Tarifs alle Umstände und Interessen zu berücksichtigen und dabei eine gewisse Ausgewogenheit des Ergebnisses zu gewährleisten. Weshalb dies nicht angemessen im Sinne des Gesetzes sein sollte, ist unerfindlich.

9.7 Was die Nutzerorganisationen vorbringen, ist insgesamt somit nicht geeignet, das methodische Vorgehen der Schiedskommission in Frage zu stellen. Diese hat ihr entsprechendes Ermessen und ihren Beurteilungsspielraum weder überschritten noch missbraucht, weshalb sich der angefochtene Tarif insofern als angemessen im Sinne des Gesetzes und daher nicht als bundesrechtswidrig erweist.

10.
10.1 Die Verwertungsgesellschaften wenden sich ihrerseits gegen den von der Schiedskommission festgelegten Abzug für die Berücksichtigung legaler Downloads. Dabei geht es um die über so genannte Digital Rights Management-Systeme (DRM-Systeme bzw. DRMS) bezahlten Beträge für das Herunterladen eines Werkes oder einer Leistung über ein Netzwerk, mit denen es unter anderem den Rechteinhabern ermöglicht werden soll, jede Art der Verwendung von Werken und geschützten Leistungen in der Online-Umgebung direkt zu kontrollieren (vgl. Govoni/Stebler, a.a.O., S. 418). Die rechtliche Behandlung der Digital Rights Management-Systeme bildet auch ein Thema der Revision des Urheberrechtsgesetzes (vgl. etwa BBl 2006 3405). Unter dem geltenden Recht sind die Verwertungsgesellschaften im Wesentlichen der Ansicht, bei legalen Downloads aus dem Internet verhalte es sich hinsichtlich der urheberrechtlichen Vergütungspflicht nicht anders als bei im Handel erworbenen Werken auf Compact Discs und ähnlichen Trägern, bei deren Erwerb mit dem Kaufpreis bereits eine Vergütung für das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte bezahlt werde. Das Kopieren eines Werks von einem solchen Träger auf einen mp3-Player oder auf ein ähnliches Gerät stelle einen neuen abgabepflichtigen Vorgang dar, was nicht anders sei, wenn ein Werk legal aus dem Internet heruntergeladen werde.
10.2 Entgegen der Ansicht der Verwertungsgesellschaften steht bei der Beurteilung der legalen Downloads nicht die technische Abwicklung im Vordergrund, sondern der Zweck des Vorgangs. Dieser besteht hier darin, das Werk überhaupt erstmalig verwenden zu können, dies im Unterschied zu bespielten Leerträgern, wo es um eine Zweitnutzung durch Kopieren geht. Der Online-Anbieter bezahlt dafür den Urhebern bzw. den Verwertungsgesellschaften eine Vergütung, die auf die Kunden, welche die Werke online benutzen oder herunterladen, überwälzt wird. Die von den Verwertungsgesellschaften aufgrund technischer Überlegungen beim Download behauptete Doppelnutzung erscheint somit künstlich und ist ohnehin dann nicht zwingend, wenn das Herunterladen nicht über einen Computer, sondern direkt auf einen Kleinspeicher wie denjenigen eines mp3-Gerätes erfolgt, was offenbar vereinzelt möglich ist. Die hier fraglichen Speichermedien stellen bisher, im Unterschied zu herkömmlichen Leerträgern wie Compact Discs oder DVDs, nur ausnahmsweise eine Handelsware dar, die auch in bespieltem Zustand wegen ihres Inhaltes und nicht bloss als unbespielter Leerträger verkauft wird und

selbst nach erstmaliger Beschaffung oder Benutzung weitergehandelt oder allenfalls
vermietet werden kann. Der Tarif erfasst im Übrigen nur dann auch bespielte Leerträger, wenn diese trotz des bereits bespielten Zustandes im Hinblick auf eine Verwendung als Datenträger für privates Kopieren angeboten werden (Ziff. 2.3 des GT 4d).

Überhaupt ist strittig, ob bei legalen Downloads ein Privatgebrauch nach Art. 19 Abs. 1 lit. a URG vorliegt, nachdem die Werknutzung ja im Einverständnis des Urhebers und nicht aufgrund einer gesetzlichen Lizenz erfolgt, wobei immerhin insofern eine gewisse Parallele zum Kauf einer bespielten Compact Disc besteht. Wie es sich damit verhält, kann aber offenbleiben. Jedenfalls handelt es sich beim Herunterladen über Digital Rights Management-Systeme um einen urheber- bzw. verwertungsrechtlich eigenständig zu beurteilenden Vorgang. Dabei geniesst bei solchen legalen Downloads die individuelle Verwertung gegenüber der kollektiven Vorrang. Die Rechteinhaber werden bereits über die individuelle Verwertungskette, d.h. über die Gebühr, die für das Herunterladen zu begleichen ist, vollständig abgegolten. Diese enthält auch die Vergütung für eine bestimmte Anzahl von Folgekopien, bzw. es steht den Rechteinhabern und ihren Verwertungsgesellschaften sowie den Online-Anbietern frei, entsprechende Regelungen zu treffen. Insgesamt rechtfertigt sich eine zusätzliche Entschädigung daher nicht. Das parallele Bestehen von individuellen und kollektiven Verwertungssystemen erscheint im Übrigen auch durchaus angebracht und dürfte noch einige Zeit
sinnvoll bleiben (vgl. Govoni/Stebler, a.a.O., S. 418 f.).

10.3 Künftig soll nach dem Vorschlag des Bundesrates im Gesetz ausdrücklich festgehalten werden, dass Vervielfältigungen, die beim Abrufen von erlaubterweise zugänglich gemachten Werken hergestellt werden, vom Vergütungsanspruch nach Art. 20 Abs. 3 URG ausgenommen sind (neuer Art. 19 Abs. 5 URG; vgl. BBl 2006 3429 f.). Das lässt aber nicht den zwingenden Schluss zu, dass eine solche Ausnahme bisher ausgeschlossen ist. Die neue Regelung, so sie in Kraft treten sollte, dient einerseits der Klarstellung. Andererseits ist sie allgemein formuliert. Im geltenden Recht ist demgegenüber auf die jeweils konkreten Zusammenhänge und Besonderheiten eines Kopiervorganges abzustellen, die allenfalls gewisse rechtliche Unterschiede zu rechtfertigen vermögen. Für die hier fraglichen Digital Rights Management-Systeme ergibt sich schon heute, dass sich eine doppelte Vergütung nicht rechtfertigt und mit der gesetzlichen Regelung der Verwertungsabgabe nicht im Einklang steht. Soweit somit die Leerträgervergütung Speichermedien erfasst, die beim erlaubten Herunterladen von Werken über On-Demand-Dienste Verwendung finden, ist dies bei der Festsetzung der Entschädigungshöhe zu berücksichtigen, was zu einem entsprechenden Abzug führt.

10.4 Inwiefern der angefochtene Entscheid in diesem Zusammenhang gegen Staatsvertragsrecht verstossen sollte, ist unerfindlich. Die Urheber verfügen über sämtliche gesetzlichen Möglichkeiten, sich ihre Rechte über ihre Verträge mit den - hier einzig interessierenden - legalen Online-Anbietern vollumfänglich zu sichern, womit die staatsvertraglichen Verpflichtungen der Schweiz als erfüllt zu gelten haben.

10.5 Der Entscheid der Vorinstanz, einen Abzug für legale Downloads vorzunehmen, ist demnach nicht zu beanstanden. Die Schiedskommission hat ihren entsprechenden Beurteilungsspielraum und ihr Ermessen weder überschritten noch missbraucht. Vielmehr beruht das Ergebnis auf einer nachvollziehbaren tatsächlichen Grundlage, entspricht den gesetzlichen Vorgaben und verletzt weder Bundesrecht noch Staatsvertragsrecht.

11.

11.1 Insgesamt ist der Tarif, wie er von der Schiedskommission festgelegt wurde, somit inhaltlich zu schützen. Offen ist allerdings, wann er in Kraft treten und wie lange er gelten soll. Die entsprechende Regelung der Vorinstanz wurde von den Nutzerorganisationen mitangefochten. Sie wenden sich vor allem gegen den Zeitpunkt der Inkraftsetzung. Durch den Präsidialentscheid des Bundesgerichts, einzelnen Beschwerden die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, was sich aufgrund der vorliegenden Interessenlage rechtfertigte, wurde nun aber die Bestimmung über die Geltung des Tarifs (Ziffer 2 des angefochtenen Entscheids und darin insbesondere die Neuregelung von Ziffer 9.1. des Gemeinsamen Tarifs GT 4d) weitgehend obsolet. Es ist nicht möglich, die fragliche Regelung unverändert bestehen zu lassen, da der Tarif, der am 1. März 2006 mit Geltungsdauer bis zum 31. Dezember 2007 hätte in Kraft treten sollen, während der Hängigkeit des bundesgerichtlichen Verfahrens keine Anwendung fand und keine Vergütungen erhoben wurden. Es ist daher unausweichlich, das Inkrafttreten und die Geltungsdauer des Tarifs neu zu bestimmen. Soweit die Nutzerorganisationen den damaligen Zeitpunkt des Inkrafttretens anfechten, sind sie allerdings nicht mehr
beschwert. Im Übrigen sind ihre Beschwerden im fraglichen Punkt aber gutzuheissen und muss der angefochtene Entscheid im Hinblick auf das Inkrafttreten und die Geltungsdauer des Tarifs aufgehoben und angepasst

werden.
11.2 Eine Rückweisung der Sache an die Schiedskommission für die Neuregelung des Inkrafttretens und der Geltungsdauer des Tarifs rechtfertigt sich nicht. Einerseits ist inzwischen ohnehin schon viel Zeit verstrichen und eine Rückweisung hätte eine erneute (unerwünschte) Verzögerung zur Folge (vgl. dazu das Urteil des Bundesgerichts 2A.142/1994 vom 24. März 1995, E. 16). Andererseits verläuft die technische und preisliche Entwicklung im fraglichen Markt sehr schnell. Die Berechnungsgrundlagen sind bereits heute nicht mehr in jeder Beziehung uneingeschränkt aktuell und drohen mit jeder zeitlichen Verzögerung zusätzlich zu veralten. Das rechtfertigt, dass das Bundesgericht direkt entscheidet (Art. 114 Abs. 2 OG). Dabei kommen zwangsläufig verschiedene Lösungen in Frage. Zu treffen ist diejenige, die der Sach-, Rechts- und Interessenlage am besten entspricht.
11.3 Hinsichtlich des Inkrafttretens des Tarifs verlangen die Nutzerorganisationen eine zwei- bis dreimonatige Einführungsfrist, währenddem die Verwertungsgesellschaften eine rückwirkende Inkraftsetzung auf den 1. März 2006 oder eventuell eine solche auf den Beginn des zweiten Monates nach Eintritt der Rechtskraft der Tarifgenehmigung beantragen. Unabhängig davon, wieweit eine Rückwirkung rechtlich zulässig ist (vgl. dazu Barrelet/Egloff, a.a.O., N. 11 zu Art. 46; Govoni/Stebler, a.a.O., S. 509 f.), erscheint eine solche im vorliegenden Fall wenig sinnvoll. Wegen der gewährten aufschiebenden Wirkung wurde die Vergütung, soweit bekannt, nicht erhoben und nicht auf die Konsumenten überwälzt; auch wären entsprechende Rückstellungen angesichts der bestehenden Unklarheiten, insbesondere bezüglich der gesetzlichen Grundlage, nicht zumutbar gewesen. Andrerseits ist erneut zu berücksichtigen, dass eine weitere Verzögerung vermieden werden muss. Die Nutzerorganisationen und ihre Mitglieder bzw. die Hersteller und Importeure hatten inzwischen genügend Zeit, sich auf die Einführung des Tarifs vorzubereiten und die entsprechenden erforderlichen Massnahmen zu treffen. Auch wenn ihren Beschwerden die aufschiebende Wirkung erteilt wurde, mussten
sie spätestens seit dem Entscheid der Schiedskommission mit der Möglichkeit der Einführung des vorliegenden Tarifs rechnen. Es rechtfertigt sich daher nicht, ihnen zulasten der Rechteinhaber nochmals einen Aufschub zu gewähren. Der Gemeinsame Tarif GT 4d ist somit nicht rückwirkend, aber mit einer minimalen Umsetzungsfrist gemäss dem Eventualantrag der Verwertungsgesellschaften auf den Beginn des zweiten Monats nach Rechtskraft des Genehmigungsbeschlusses, d.h. nach Rechtskraft des bundesgerichtlichen Urteils, in Kraft zu setzen.

11.4 Was die Geltungsdauer des Tarifs betrifft, so ist einerseits klar, dass dieser angesichts der Dynamik der Berechnungsgrundlagen von vornherein nur beschränkt Anwendung finden kann. Er wird nach relativ kurzer Zeit durch einen neuen Tarif abzulösen sein, der die dannzumal massgeblichen Verhältnisse berücksichtigt, die tendenziell vermutlich zu einer Verbilligung führen dürften. Andererseits stehen den Rechteinhabern seit einer gewissen Zeit Vergütungen zu. Es kann hier offenbleiben, ob es zulässig war, den Tarif auf den 1. März 2006 einzuführen, wie dies die Schiedskommission vorgesehen hatte, oder ob dafür ein späterer Zeitpunkt hätte gewählt werden müssen, wie die Nutzervertreter geltend machen. Jedenfalls hat ein gewisser Ausgleich stattzufinden für den verfahrensrechtlich verpassten Bezug von rund einem Jahr. Der Vorschlag der Verwertungsorganisationen, den Tarif für zwei Jahre in Kraft zu setzen, erscheint insofern durchaus sachgerecht. Er verstösst allerdings, da die Verwertungsgesellschaften die fragliche Tarifbestimmung nicht selbst angefochten haben, gegen das Verbot der reformatio in peius. Dies trifft nicht deshalb zu, weil die Vorinstanz für den Tarif lediglich eine Geltungsdauer bis Ende 2007 vorgesehen hat, denn
eine darüber hinausreichende Gültigkeit ist einzig die Folge des gewährten Suspensiveffekts und stellt daher keine reformatio in peius dar. Hingegen hat die Schiedskommission die Geltungsdauer auf 22 Monate (vom 1. März 2006 bis zum 31. Dezember 2007) festgesetzt, womit dem Bundesgericht verwehrt bleibt, eine längere Frist festzulegen. Es muss daher bei einer maximalen Geltungsdauer von 22 Monaten sein Bewenden haben. Dabei erscheint ein Zuschlag auf dem Tarif, wie das die Verwertungsgesellschaften zusätzlich beantragen, nicht erforderlich. Die relativ lange Dauer des inzwischen auf eher überholter sachlicher Grundlage berechneten Tarifs führt zu nach aktuellem Stand wohl zunehmend überhöhten Vergütungen, was den Rechteinhabern einen gewissen Ausgleich für die erlittenen bisherigen Ausfälle ermöglicht. Für die Zeit nach Ablauf der Geltungsdauer wird der Tarif durch eine neue Version abzulösen sein, die den dannzumal massgeblichen Verhältnissen Rechnung trägt.
12.
12.1 Im Ergebnis ist damit die Beschwerde der Konsumentenschutzorganisationen abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Beschwerde der Verwertungsgesellschaften ist abzuweisen. Die Beschwerden der

Nutzerorganisationen sind teilweise gutzuheissen und der angefochtene Entscheid muss im dargelegten Sinne hinsichtlich des Inkrafttretens und der Geltungsdauer des strittigen Tarifs angepasst werden; im Übrigen ist auch die Beschwerde der Nutzerorganisationen abzuweisen.
12.2 Die vorgenommene Anpassung der Bestimmung über das Inkrafttreten und die Geltungsdauer des Tarifs ist vorwiegend verfahrenstechnischer und angesichts der sonst im Spiel stehenden Interessen eher untergeordneter Art. Es ist daher darauf beim Entscheid über die Verlegung der Kosten und Entschädigungen nicht besonders Rücksicht zu nehmen. Im Übrigen sind die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens den Parteien anteilmässig aufzuerlegen (vgl. Art. 156 Abs. 1 und 3 OG). Dabei rechtfertigt sich eine Berücksichtigung der Anzahl der erhobenen Beschwerden sowie des pro Beschwerde erforderlichen Aufwandes. Die Verwertungsgesellschaften und die Konsumentenschutzorganisationen, die jeweils gemeinsame Beschwerden bzw. Stellungnahmen eingereicht haben, haften dafür unter sich solidarisch (vgl. Art. 156 Abs. 7 OG). Der Dachverband der Urheber- und Nachbarrechtsnutzer (DUN) und der Schweizerische Wirtschaftsverband der Informations-, Kommunikations- und Organisationstechnik (SWICO) haben jeweils selbständig Beschwerde geführt und Stellung genommen, weshalb sie auch selbständig in Anspruch zu nehmen sind. Der Verband der Schweizer Unternehmen (economiesuisse) hat den Entscheid der Schiedskommission nicht angefochten, sich jedoch in mehreren
Verfahren selbständig vernehmen lassen, was bei der Kostenverlegung zu berücksichtigen ist.
12.3 Die einzig unterliegenden Konsumentenschutzorganisationen haben den ihnen in ihrem Verfahren gegenüberstehenden Verwertungsgesellschaften für das bundesgerichtliche Verfahren eine angemessene Parteientschädigung zu entrichten, wofür sie unter sich solidarisch haften (Art. 159 OG). Im Übrigen obsiegen und unterliegen die Parteien in vergleichbarem Masse, weshalb sich die Zusprechung von weiteren Parteientschädigungen nicht rechtfertigt (vgl. Art. 159 OG). Jede Partei hat insoweit ihre Aufwendungen selbst zu tragen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die bundesgerichtlichen Verfahren 2A.53/2006 bzw. 2A.338/2006, 2A.322/2006, 2A.336/2006 und 2A.337/2006 werden vereinigt.

2.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde der Fédération romande des consommateurs (FRC), des Konsumentenforums (kf), der Stiftung für Konsumentenschutz (SKS) und der Associazione consumatrici della Svizzera italiana (acsi) wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist (Verfahren 2A.337/2006).

3.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde der ProLitteris, der Société suisse des auteurs, der Schweizerischen Gesellschaft für die Rechte der Urheber musikalischer Werke (SUISA), der Suissimage und der Swissperform wird abgewiesen (Verfahren 2A.322/2006).

4.
4.1 Die Verwaltungsgerichtsbeschwerden des Schweizerischen Wirtschaftsverbands der Informations-, Kommunikations- und Organisationstechnik (SWICO; Verfahren 2A.53/2006 und 2A.338/2006) sowie des Dachverbands der Urheber- und Nachbarrechtsnutzer (DUN; Verfahren 2A.336/2006) werden teilweise gutgeheissen.

4.2 Ziffer 2 des Beschlusses der Schiedskommission für die Verwertung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten vom 17. Januar 2006 wird wie folgt geändert:
"Der Gemeinsame Tarif 4d (Vergütung auf digitalen Speichermedien wie Microchips oder Harddiscs in Audio- und audiovisuellen Aufnahmegeräten) wird in der Fassung vom 28. September 2005 mit den folgenden Änderungen genehmigt:
...
d) Ziff. 9.1:
Dieser Tarif tritt zu Beginn des zweiten Monats nach Rechtskraft des Genehmigungsbeschlusses in Kraft und gilt für alle ab diesem Zeitpunkt von den Importeuren oder Herstellern an den Detailhandel oder direkt an den

Konsumenten verkauften Leer-Datenträger. Seine Geltungsdauer beträgt 22 Monate."

4.3 Im Übrigen werden die Verwaltungsgerichtsbeschwerden abgewiesen.

5.
5.1 Der Fédération romande des consommateurs (FRC), dem Konsumentenforum (kf), der Stiftung für Konsumentenschutz (SKS) und der Associazione consumatrici della Svizzera italiana (acsi) wird eine Gerichtsgebühr von insgesamt Fr. 15'000.– unter Solidarhaft auferlegt.

5.2 Der ProLitteris, der Société suisse des auteurs, der Schweizerischen Gesellschaft für die Rechte der Urheber musikalischer Werke (SUISA), der Suissimage und der Swissperform wird eine Gerichtsgebühr von insgesamt Fr. 20'000.– unter Solidarhaft auferlegt.

5.3 Dem Dachverband der Urheber- und Nachbarrechtsnutzer (DUN) wird eine Gerichtsgebühr von Fr. 16'000.– auferlegt.

5.4 Dem Schweizerischen Wirtschaftsverband der Informations-, Kommunikations- und Organisationstechnik (SWICO) wird eine Gerichtsgebühr von Fr. 16'000.– auferlegt.

5.5 Dem Verband der Schweizer Unternehmen (economiesuisse) wird eine Gerichtsgebühr von Fr. 8'000.– auferlegt.

6.
6.1 Die Fédération romande des consommateurs (FRC), das Konsumentenforum (kf), die Stiftung für Konsumentenschutz (SKS) und die Associazione consumatrici della Svizzera italiana (acsi) haben die ProLitteris, die Société suisse des auteurs, die Schweizerische Gesellschaft für die Rechte der Urheber musikalischer Werke (SUISA), die Suissimage und die Swissperform für das bundesgerichtliche Verfahren unter Solidarhaft mit insgesamt Fr. 10'000.– zu entschädigen.

6.2 Im Übrigen wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

7.
Dieses Urteil wird den Parteien und der Eidgenössischen Schiedskommission für die Verwertung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 19. Juni 2007
Im Namen der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: